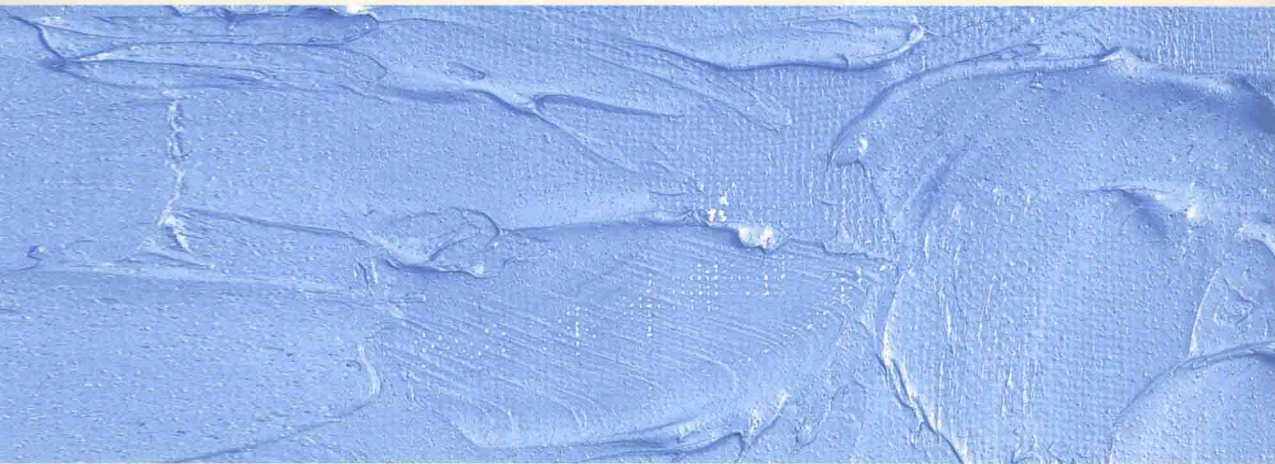


新三板法律尽调 实务解析

王进 著



上海三联书店

新三板法律尽调 实务解析

王 进 著

图书在版编目(CIP)数据

新三板法律尽调实务解析/王进著. —上海:上海三联书店,
2015.1

ISBN 978-7-5426-4967-6

I. ①新… II. ①王… III. ①中小企业—股权转让—公司法—研究—中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 240966 号

新三板法律尽调实务解析

著 者 / 王 进

责任编辑 / 冯 静

装帧设计 / 汪要军

监 制 / 李 敏

责任校对 / 张大伟

出版发行 / 上海三联书店

(201199)中国上海市都市路 4855 号 2 座 10 楼

网 址 / www.sjpc1932.com

邮购电话 / 24175971

印 刷 / 上海肖华印务有限公司

版 次 / 2015 年 1 月第 1 版

印 次 / 2015 年 1 月第 1 次印刷

开 本 / 710×1000 1/16

字 数 / 200 千字

印 张 / 18

书 号 / ISBN 978-7-5426-4967-6/D·268

定 价 / 58.00 元

敬启读者,如发现本书有印装质量问题,请与印刷厂联系 021-66012351

做专业的新三板律师(代自序)

自从2013年1月全国中小企业股份转让系统有限责任公司在北京揭牌以来,新三板各项规则和制度不断推出,整个板块获得飞速的发展。累计挂牌企业2012年底只有207家,到2014年11月已经超过1200家。其中既有互联网公司,也有文化传媒企业、投资公司和小贷公司,这充分体现了新三板的开放和包容。新三板为整个资本市场注入了新的活力,为中小企业对接资本市场提供了难得的机遇,也获得较为一致的好评。新三板已经成为我国多层次资本市场体系中不可或缺的组成部分。

得益于对新三板的持续关注,在其第一次扩容之前,作者就相信新三板一定会成为资本市场创新和改革的重大举措。于是从2012年下半年起,就全身心投入新三板领域,并提出“如果您企业还在为如何与资本市场对接苦苦发愁的时候,我们强烈建议您不要错过新三板,不要错过这难得的机遇”。

本书写作的直接起因源于2013年写月报的经历。为了专研新三板知识,掌握新三板最新的动态和信息,我曾从2013年1月份开始,每月撰写新三板法律研究报告,并对新三板挂牌的典型案例进行分析和整理。在写月报的过程中,觉得如果将挂牌审查的重点和难点问题从实务的角度,加以系统地梳理,给出具体的建议,并辅以挂牌案例,这样应该会对新三板从业人员和企业有更大的帮助,而且自己也有很多项目在操作,对实务问题的处理有一些深入的体会,于是有了写作本书的想法。

需要指出的是,本书不是法学理论书籍。本书不对法学基础理论和基础知识做过多的介绍。另与市面上其他新三板书籍的角度不同,本书

不是新三板框架的介绍,也不是已挂牌案例或者新三板法律的简单汇总。本书试图从实务操作的角度,结合审查重点,紧扣新三板法律尽调中经常碰到的重点和难点问题,加以详细的分析,给出具体的操作建议,并列举了相关案例。案例信息由已挂牌企业的公开披露文件整理汇编而成。

除第一章外,全书共分为二十个专题,对应新三板尽调二十个重点问题。新三板是新的领域,很多法律法规还不健全,很多问题在IPO中有较为明确的规定,可在新三板中还没有。但既然定位于一本实务用书,就需要对实务中经常碰到的问题给出具体的处理建议,而且要有相应的法律依据,这确实存在一定的难度。好在资本市场的基础理论是相通的,再加上作者这两年做了不少新三板案例,对很多问题有一定的亲身体会。

当然,正如上文所提到的,新三板是一个新的领域,很多法律法规和规则都在不断完善中,知识更新速度非常快,本书中很多观点只依据成书时的法律法规和政策确定,而且有一些争议的问题至今尚未有明确的定论。由于作者知识结构的限制,很多观点只是作者的个人理解,不一定完全准确,书中难免有不当之处,或者分析的不够透彻。另外,本书虽然列了二十个专题,但并不表示实务中只有这二十个专题,或者是由于作者认为有些问题较为基础,或者是由于作者知识面的局限,很多其他问题本书并没有涉及。所以,非常欢迎读者朋友和新三板人士与我交流、互动。欢迎大家指正本书中的错误,也欢迎大家探讨本书之外的其他专业问题。大家可以发邮件至我的私人邮箱(xsb2014@vip.163.com),我定会及时回复。

作为专业的新三板律师,我深知未来还有很多工作要做,还有很多知识要学习。希望你我共成长,希望新三板蓬勃发展。



2014年11月

释 义

除非本书另有所指,下列简称具有如下含义:

新三板	指	并非正式的法律术语,一般作为“全国中小企业股份转让系统”的俗称
证监会	指	中国证券监督管理委员会
全国股份转让系统公司	指	全国中小企业股份转让系统有限责任公司
老三板	指	来源于 STAQ、NET,并含主板退市上市公司的证券公司代办股份转让系统
中关村股份报价转让系统	指	中关村科技园区非上市股份有限公司证券公司代办股份转让系统
全国股份转让系统	指	全国中小企业股份转让系统
《公司法》	指	《公司法》(2013 年修正)
《全国股份转让系统公司管理暂行办法》	指	《全国中小企业股份转让系统有限责任公司管理暂行办法》

《全国股份转让系统主办券商管理细则(试行)》	指	《全国中小企业股份转让系统主办券商管理细则(试行)》
《投资者适当性管理细则(试行)》	指	《全国中小企业股份转让系统投资者适当性管理细则(试行)》
《全国股份转让系统业务规则(试行)》	指	《全国中小企业股份转让系统业务规则(试行)》
《挂牌条件适用基本标准指引(试行)》	指	《全国中小企业股份转让系统股票挂牌条件适用基本标准指引(试行)》
《主办券商尽职调查工作指引(试行)》	指	《全国中小企业股份转让系统主办券商尽职调查工作指引(试行)》
《全国股份转让系统信息披露细则(试行)》	指	《全国中小企业股份转让系统挂牌公司信息披露细则(试行)》
《全国股份转让系统股票转让细则(试行)》	指	《全国中小企业股份转让系统股票转让细则(试行)》

目 录

第一章 全国股份转让系统的发展和主要制度	1
第一节 全国股份转让系统简介和发展历程	1
第二节 全国股份转让系统制度的主要内容	7
第三节 全国股份转让系统挂牌的条件	15
第四节 做市交易制度简介	17
第二章 股东资格	22
第三章 股东出资	31
第一节 出资的基本要求	31
第二节 股权和债权出资分析	32
第三节 知识产权出资	33
第四章 股权代持	41
第一节 股权代持协议合法性分析	41
第二节 股权代持的清理	43
第五章 整体变更	48
第一节 整体变更的含义和重要性	48
第二节 整体变更的流程	50
第三节 整体变更的注意事项	51
第四节 整体变更的税务问题	55
第六章 实际控制人	68
第一节 实际控制人认定的意义及标准	68
第二节 实际控制人是否发生变更的认定标准	69

第三节 夫妻共同持股及一致行动人分析	70
第七章 独立性	76
第八章 关联交易	81
第一节 关联交易的定义和类型	81
第二节 关联方的认定	81
第三节 关联交易调查重点	85
第四节 关联交易的规范和披露	86
第九章 同业竞争	92
第一节 同业竞争的定义	92
第二节 同业竞争的认定	93
第三节 同业竞争的解决思路	96
第十章 董监高任职资格	103
第十一章 对赌条款	109
第十二章 土地使用权和房屋	116
第一节 土地所有权和使用权分离的基本制度	116
第二节 土地使用权的类型和取得方式	117
第三节 土地和房屋调查内容	122
第十三章 劳动和社会保障	129
第一节 我国社会保障体系	129
第二节 劳务派遣	131
第十四章 环境保护	136
第一节 环评要求概述	136
第二节 环评尽调主要内容	137
第十五章 重大违法违规行为	142
第一节 重大违法违规行为的认定标准	142
第二节 重大违法违规行为的尽职调查	143
第十六章 行政许可和资质	148
第一节 工业产品生产许可证	148
第二节 增值电信业务经营许可证	153
第三节 强制性产品认证(CCC 认证)	155

第四节	特种设备生产许可制度	156
第五节	危险化学品行业许可	159
第六节	安全生产许可证	163
第七节	计算机信息系统集成资质和通信信息网络系统 集成资质	164
第八节	安防工程企业资质	165
第九节	建筑智能化工程设计与施工资质	165
第十七章	上市公司分拆挂牌	169
第一节	分拆上市的基本要求	169
第二节	分拆挂牌的审查重点	170
第十八章	国有股转让	177
第一节	国有企业的监管主体和分类	177
第二节	企业国有产权转让的方式和审批权限	179
第三节	企业国有产权的转让流程	181
第四节	管理层持股和职工持股	183
第十九章	与其他资本市场的衔接	194
第一节	“绿色转板”制度	194
第二节	与区域性股权转让市场的对接	196
第二十章	外商投资企业	202
第一节	外商投资股份公司注册资本是否要求 不低于人民币 3000 万元	203
第二节	外资股东持股比例是否不得低于 25%	205
第三节	外资公司股改是否要求连续三年盈利	206
第四节	外资股份公司发起人是否三年之后才能转让 所持股份	207
第五节	境内自然人作为外商投资公司股东的资格	207
第二十一章	知识产权	213
第一节	专利	213
第二节	商标权	217
第三节	软件著作权	219

第四节 特许经营	222
附一：全国股份转让系统常见问题解答	228
附二：全国股份转让系统法规体系(截至 2014 年 10 月 31 日)	240
附三：非上市公众公司监督管理办法	243
附四：全国中小企业股份转让系统有限责任公司管理暂行办法	254
附五：全国中小企业股份转让系统股票挂牌条件适用基本标准 指引(试行)	260
附六：已挂牌公司及代码(截至 2014 年 10 月 31 日)	265
后记	279

第一章 全国股份转让系统 的发展和主要制度

第一节 全国股份转让系统简介和发展历程

一、全国股份转让系统简介

按照美国等发达国家成熟资本市场的经验,多层次资本市场应该是金字塔式的结构。主要包括主板交易市场、中小板或创业板交易市场、场外交易市场以及分散的场外交易中心。这些不同层次资本市场的进入门槛和服务定位各不相同。各层次的市场之间是互为补充、协同发展的关系,低层次的市场为较高层次市场储备和酝酿优秀的企业资源,低层次的市场构成高层次市场的塔基。以美国为例,美国的资本市场就是典型的金字塔式的结构。

我国证券市场的发展恰恰相反。1990年12月和1991年7月,我国分别成立上海证券交易所和深圳证券交易所,建立了主板市场。另分别在2004年和2009年设立了中小板和创业板。就上市公司的数量而言,形成了典型的“倒三角”的结构。截至2014年10月30日,上市公司中沪市979家,深市主板480家,中小板724家,创业板400家。这显然是一个不合理和不成熟的市场结构,发展场外市场将是我国资本市场完善和未来发展的一大趋势。

特别是近两年,发展多层次资本市场成为政府重点推进的一项工作。

2013年1月21日召开的全国证券期货监管工作会议上,证监会明确将新三板扩容列为2013年十大工作之首。2013年政府工作报告特别提到“加快发展多层次资本市场”。2012年下半年以来新三板一系列的改革也证明了政府加快多层次资本市场建设的决心。

在我国政府大力发展多层次资本市场的背景下,全国中小企业股份转让系统有限责任公司于2012年9月20日正式成立,2013年1月16日在北京正式挂牌。

全国股份转让系统公司是经国务院批准设立的中国证监会直属机构。公司住所为北京市西城区金融大街丁26号,注册资本、实收资本均为30亿元,经营范围是“组织安排非上市股份公司股份的公开转让;为非上市股份公司融资、并购相关业务提供服务;为市场参与者提供信息、技术服务”。有业内人士指出,全国股份转让系统采用公司制,是借鉴了成熟市场的做法,有独立的股东会、董事会,是公司法人,而非事业单位。全国股份转让系统公司的主要职能就是负责运营和监管全国股份转让系统。全国股份转让系统成立后,在老三板和中关村股份报价转让系统已经挂牌的公司,均纳入了全国股份转让系统。

目前,全国股份转让系统分为两个板块。其中“两网及退市类”包括原STAQ、NET系统公司和交易所退市的公司。原中关村股份报价转让系统公司和新挂牌的公司构成了另一个板块。这两个板块实行不同的交易制度。

需要注意的是,“新三板”这个词本身并不是一个正式的证券或者法律术语,只是行业内对特定市场的俗称。总体而言,“新三板”是业界对“全国中小企业股份转让系统”的简称。其背后涵盖了我国场外股份交易从“老三板”到“中关村股份报价转让系统”,再到全国股份转让系统的漫长历程。

虽然全国股份转让系统刚成立后的一段时间,很多制度参照了中关村股份报价转让系统的相关规定,但全国股份转让系统不是中关村股份报价转让系统的简单升级和更新,而是在总结中关村股份报价转让系统的各项优缺点之后,推出的一个全新系统和制度。与中关村股份报价转让系统相比,全国股份转让系统在运营主体、市场准入、交易机制、投资者

(www.neeq.com.cn)同时开通。

4. 2013年2月2日,证监会公布《全国中小企业股份转让系统有限责任公司管理暂行办法》。

5. 2013年2月8日,全国股份转让系统公司发布《全国中小企业股份转让系统业务规则(试行)》。

6. 2013年3月21日,全国股份转让系统公司发布《关于同意申银万国证券等72家证券公司作为全国中小企业股份转让系统主办券商从事相关业务的公告》。

7. 2013年4月23日,全国股份转让系统公司发布《关于全国中小企业股份转让系统挂牌公司股东可以超过200人的公告》。

8. 2013年5月6日,国务院常务会议将“出台扩大中小企业股份转让系统试点范围方案”列入2013年我国深化经济体制改革的重点工作。

9. 2013年5月28日,按照全国股份转让系统业务规则核准公开转让的首批企业在北京举行挂牌仪式。

10. 2013年6月19日,国务院常务会议决定,加快发展多层次资本市场,将中小企业股份转让系统试点扩大至全国,鼓励创新、创业型中小企业融资发展。

11. 2013年6月20日,全国股份转让系统公司发布《全国中小企业股份转让系统股票挂牌条件适用基本标准指引(试行)》。

12. 2013年12月14日,国务院发布《国务院关于全国中小企业股份转让系统有关问题的决定》,明确在全国股份转让系统挂牌的公司,达到股票上市条件的,可以直接向证券交易所申请上市交易。股东人数未超过200人的股份公司申请在全国股份转让系统挂牌,证监会豁免核准。挂牌公司向特定对象发行证券,且发行后证券持有人累计不超过200人的,证监会豁免核准。

13. 2013年12月30日,全国股份转让系统公司对《全国中小企业股份转让系统业务规则(试行)》的部分条款进行了修改。

14. 2013年12月31日,全国股份转让系统开始面向全国受理企业挂牌申请。

15. 2014年1月24日,全国股份转让系统首批全国企业集体挂牌仪

国务院 2011 年发布的《关于清理整顿各类交易场所切实防范金融风险的决定》(国发〔2011〕38 号),规定建立由证监会牵头,有关部门参加的“清理整顿各类交易场所部际联席会议”制度。除依法设立的证券交易所或国务院批准的从事金融产品交易的交易场所外,任何交易场所均不得将任何权益拆分为均等份额公开发行,不得采取集中竞价、做市商等集中交易方式进行交易;不得将权益按照标准化交易单位持续挂牌交易,任何投资者买入后卖出或卖出后买入同一交易品种的时间间隔不得少于 5 个交易日;除法律、行政法规另有规定外,权益持有人累计不得超过 200 人。

2012 年国务院办公厅发布《关于清理整顿各类交易场所的实施意见》(国办发〔2012〕37 号),规定本意见所称的“集中交易方式”包括集合竞价、连续竞价、电子撮合、匿名交易、做市商等交易方式,但协议转让、依法进行的拍卖不在此列。无论在发行还是转让环节,其实际持有人累计不得超过 200 人,以信托、委托代理等方式代持的,按实际持有人数计算。

2012 年 8 月 23 日,证监会发布《关于规范证券公司参与区域性股权交易市场的指导意见(试行)》,要求区域性市场原则上不得跨区域设立营业性分支机构,不得接受跨区域公司挂牌。确有必要跨区域开展业务的,应当按照 37 号文要求分别经区域性市场所在地省级人民政府及拟跨区域的省级人民政府批准,并由市场所在地省级人民政府负责监管。

结合全国股份转让系统改革的措施,不难发现,这些区域性市场禁止的行为大部分恰恰是全国股份转让系统的核心制度。区域市场规范的核心内容就是“非公众、非标准、非连续”。“非公众”就是股东人数不可以超过 200 人;“非标准”就是交易标的不能是标准化的,而应该是非标准化的资产包,或者说权益包;“非连续”就是交易必须采取非连续的方式,目的是防止风险的外溢。

当然,区域性场外交易市场也有自身的特点和存在的价值,为中小型企业对接资本市场提供了更加便捷的渠道。有人把全国股份转让系统称为新三板,把区域性场外交易市场称为四板,当然这些都只是为了方便使用的俗称。我们认为全国股份转让系统和区域性场外交易市场是既竞争又错位补充的关系,两个市场本身没有好坏或优劣之分。企业应当根据自